



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
17º Ofício - Tutela Coletiva do Patrimônio Público e Social

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL DA 21ª VARA FEDERAL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO**

Ação Popular nº 5060193-18.2023.4.02.5101

Autor: Alexandre Aparecido da Silva Ferreira

Réu: Colégio Pedro II - CPII

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo procurador da República signatário, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 1009, *caput*, e 1012, §4º, do Código de Processo Civil, e no art. 19, §2º, da Lei nº 4.717/65, interpor

RECURSO DE APELAÇÃO

ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para a reforma da sentença proferida no Evento 19 dos autos, conforme as razões anexas.

Requer, desde já, o processamento do presente recurso, abrindo-se vista ao apelado para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1009, §1º, do Código de Processo Civil, e o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2023.

Documento assinado eletronicamente

FÁBIO DE LUCCA SEGHESE

Procurador da República

**EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO,
COLENDAS TURMAS,
EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DESEMBARGADOR (A) RELATOR (A),**

Autos nº 5060193-18.2023.4.02.5101

Apelante: Ministério Público Federal

Apelado: Colégio Pedro II - CPII

RAZÕES DE APELAÇÃO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo procurador da República que esta subscreve, vem à presença de Vossas Excelências, apresentar suas razões relativas ao recurso de apelação interposto em face da sentença do Evento 19 do processo em epígrafe, proferida pelo juízo da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

**1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DA LEGITIMIDADE RECURSAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Observa-se que, conforme a certidão do Evento 22, a intimação pelo sistema ao MPF foi realizada em 26/6/2023.

Sendo de 30 (trinta) dias o prazo para interposição do recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 1003, §5º c/c art. 180, ambos do CPC, verifica-se, de plano, a tempestividade da presente interposição.

A legitimidade recursal do Ministério Público em sede de ação popular, por sua vez, é extraída diretamente do art. 19, § 2º, da Lei nº 4.717/1965, *in verbis*:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente

caberá apelação, com efeito suspensivo. (...) § 2º Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público.

2. SÍNTESE DA LIDE

Trata-se de ação popular com pedido liminar ajuizada por ALEXANDRE APARECIDO DA SILVA FERREIRA em face do Colégio Pedro II, objetivando, em síntese:

- i) nulidade das provas de desempenho didático realizadas no âmbito do concurso de provimento de cargo de professor de ensino básico, técnico e tecnológico relativo ao Edital nº 30/2022 - Colégio Pedro II;
- ii) realização de nova prova de desempenho didático para todos os candidatos do certame, com a realização de registro em áudio e vídeo;
- iii) nulidade dos itens 10.5.4. e 10.5.7.1 do Edital nº 30/2022 - Colégio Pedro II, uma vez que a Administração é obrigada a realizar a gravação em áudio e vídeo;
- iv) nulidade do item 10.2.1 do Edital nº 30/2022 - Colégio Pedro II, determinando que a Administração abra prazo recursal aos candidatos;
- v) nulidade do item 11.1 do Edital nº 30/2022 - Colégio Pedro II, determinando que a Administração abra novo prazo para apresentação e análise dos títulos.

Decisão da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro determinando a intimação do réu para se manifestar sobre o pleito liminar e abertura para ciência do MPF (Evento 3).

Manifestação preliminar do Colégio Pedro II no Evento 13, na qual suscita preliminar de inadequação da via eleita.

Após, o ínclito Juízo *a quo* proferiu sentença indeferindo a inicial e julgando extinto o feito sem resolução de mérito sob os seguintes fundamentos:

"Inicialmente, cumpre analisar questão quanto à adequação da via adotada, no caso a Ação Popular para tutela pretendida.

Pretende o autor obter a anulação da etapa de Provas de Desempenho Didático (Prova de Aula) do certame regido pelo Edital nº 30/2022 e refazimento da etapa, com declaração da nulidade dos itens 10.5.4, 10.5.7.1, 10.12.1 e 11.1 do Edital. Alega que foram impedidas gravações da

Prova de Aula, alterada ordem de apresentação de títulos e vedados recurso em face da Prova de Aula, caracterizando infração ao disposto nos artigos 30, parágrafo único, 31 e 42, XVII, do Decreto nº 9.739/2019, em ofensa à moralidade administrativa e prejuízo consistente na contratação de candidatos indevidamente aprovados.

A ação popular é garantia constitucional que atribui legitimidade a qualquer cidadão para acionar o Poder Judiciário para defesa do patrimônio público, moralidade administrativa, meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Prevê, assim, art 5º, inc. LXXIII, da Carta:

“LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

Na hipótese, o autor aponta a existência de lesão à moralidade administrativa por desvio de finalidade quanto a escolha do melhor candidato pautada na isonomia, por infração a regras infralegais referentes a concursos públicos.

Entretanto, as supostas irregularidades não caracterizam, em si, atos ilegais e lesivos ao interesse público e à moralidade.

A lesividade adviria sim, no caso de efetivo direcionamento do certame e adoção de tratamento diferenciado e favorecido a determinados candidatos em infração à isonomia, o que não teria acontecido, dado que as regras do edital impugnadas foram estabelecidas e observadas com relação a todos os candidatos. Aliás, o próprio autor afirma que as condutas reputadas irregulares foram observadas com relação às diversas áreas e candidatos.

Vale aqui salientar que, quanto à gravação de prova oral, essa possibilidade foi consignada no edital, sendo ressaltada apenas a impossibilidade de gravação por terceiros não participantes.

Por sua vez, mesmo o Decreto nº 6.944/2009, art. 13, §3º, já previa a realização de gravação, sendo que o c.STJ manifestou entendimento no sentido de que “gravação da prova oral, apesar de ser uma medida recomendável, não é imprescindível para a regularidade do concurso, mormente quando inexistente qualquer previsão normativa a respeito e a avaliação dá-se em local público. Precedente do STJ em caso análogo: RMS 44.360/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Primeira Turma, DJe 17/12/2013. (RMS 45854/MS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/05/2015).

Por sua vez, quanto a prova de títulos, a exigência legal diz respeito à sua realização posterior à prova escrita, sendo que o simples envio dos títulos em momento anterior ao resultado da Prova de Aula e, portanto, posterior à prova escrita, não denota ilegalidade e não traz a presunção quanto ao comprometimento da isonomia e imparcialidade do certame.

Já a possibilidade de recurso, à toda evidência traduz prejuízo a interesse dos candidatos à impugnação das notas que lhes foram atribuídas e não lesão ao patrimônio público ou moralidade.

De fato, o que se verifica é a que o pleito inicial visa à proteção indireta de direitos individuais de candidatos que não obtiveram êxito na etapa de Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula).

Com efeito, ainda que a proteção à moralidade administrativa traduza conceito aberto, a pretensão, à toda evidência, se dirige a resguardar direitos e interesses individuais de candidatos, ainda que com característica de homogeneidade e não a moralidade administrativa.

Nesse ponto, saliente-se que, considerando que o próprio autor indica que não figura dentre os candidatos do certame, não se mostra possível a convocação do rito, ante a ilegitimidade.

Portanto, considerando que a providência pretendida visa à proteção indireta de direito individuais de terceiros, ainda que a pretexto da declaração de nulidade de atos administrativos, mostra-se inadequada a via adotada.

Ante o exposto, INDEFIRO A INICIAL e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 485, VI, do CPC, por inadequação da via eleita. (...)" (Sentença, Evento 19)

Irresignado, o MPF interpõe o presente apelo, pugnando pela reforma da sentença por essa Colenda Corte Federal.

3. PRELIMINAR

3.1. DA COMPETÊNCIA DESSA CORTE PARA JULGAR IMEDIATAMENTE O MÉRITO

A sentença proferida pelo juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base nos fundamentos dispostos no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, sob a justificativa de inadequação da via eleita.

A teoria da causa madura, prevista no art. 1013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, tem por escopo a promoção da celeridade processual ao afirmar que, quando o processo estiver em plena condição de julgamento, o tribunal deverá julgar o mérito sem a necessidade de devolução ao juízo de primeira instância, *in verbis*:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido

solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

A matéria discutida é eminentemente de direito, e de toda sorte foi produzida suficiente prova documental pelo apelado em primeiro grau, em respaldo a suas alegações pela preservação do concurso eivado de nulidades.

Ademais, da análise da r. sentença, observa-se que já houve exteriorização de juízo de mérito em primeiro grau a respeito das questões discutidas:

"[...]

Vale aqui salientar que, quanto à gravação de prova oral, essa possibilidade foi consignada no edital, sendo ressaltada apenas a impossibilidade de gravação por terceiros não participantes.

Por sua vez, mesmo o Decreto nº 6.944/2009, art. 13, §3º, já previa a realização de gravação, sendo que o c.STJ manifestou entendimento no sentido de que “gravação da prova oral, apesar de ser uma medida recomendável, não é imprescindível para a regularidade do concurso, mormente quando inexistente qualquer previsão normativa a respeito e a avaliação dá-se em local público. Precedente do STJ em caso análogo: RMS 44.360/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Primeira Turma, DJe 17/12/2013. (RMS 45854/MS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/05/2015).

Por sua vez, quanto a prova de títulos, a exigência legal diz respeito à sua realização posterior à prova escrita, sendo que o simples envio dos títulos em momento anterior ao resultado da Prova de Aula e, portanto, posterior à prova escrita, não denota ilegalidade e não traz a presunção quanto ao comprometimento da isonomia e imparcialidade do certame.

Já a possibilidade de recurso, à toda evidência traduz prejuízo a interesse dos candidatos à impugnação das notas que lhes foram atribuídas e não lesão ao patrimônio público ou moralidade.

De fato, o que se verifica é a que o pleito inicial visa à proteção indireta de direitos individuais de candidatos que não obtiveram êxito na etapa de Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula).

Com efeito, ainda que a proteção à moralidade administrativa traduza conceito aberto, a pretensão, à toda evidência, se dirige a resguardar direitos e interesses individuais de candidatos, ainda que com característica de homogeneidade e não a moralidade administrativa."

(Sentença, Evento 19, grifos nossos)

Portanto, considerando que a causa envolve questão exclusivamente de direito sem a necessidade de produção de novas provas, ante a verificação da sentença terminativa proferida em primeira instância, é competente o Egrégio Tribunal Regional Federal para apreciar, de imediato, o mérito da questão.

4. DO MÉRITO DO APELO

4.1. DO CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR: ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

A ação popular, por sua natureza de remédio constitucional, tem como pressuposto viabilizar que qualquer cidadão, no pleno gozo de seus direitos políticos, acione o Poder Judiciário para anular ato lesivo a interesse coletivo. Assim determina o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Na hipótese dos autos, o autor visa a tutela do Judiciário para anular a prova de desempenho didático realizada no âmbito do concurso do Colégio Pedro II, autarquia federal, para o cargo de professor, tendo em vista a teratológica proibição à interposição de recurso ao resultado da prova de desempenho didático (cláusula 10.12.1 do Edital nº 30/2022) e a ausência de gravação desta etapa pela banca examinadora. Veja-se:

Edital nº 30/2022, 29 de agosto de 2022:

10.12.1. Não serão aceitos recursos ao resultado da Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula).

Edital nº 30/2022 - retificação em 5 de setembro de 2022:

10.12.1. Não serão aceitos recursos ao resultado da Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula).

Tal como o procedimento licitatório, o concurso público é um procedimento administrativo que deve respeitar os princípios da isonomia e da publicidade.

Segundo a doutrina autorizada, diante de irregularidades no concurso público, é lícito ao ingressar com ação popular na defesa da moralidade administrativa violada:

"Concurso público e licitação constituem, igualmente, procedimentos administrativos impostergáveis pelas pessoas governamentais, em razão do mesmo princípio fundamental da isonomia. Tanto é verdade que os princípios que informam a licitação (e que consoante Celso Antônio Bandeira de Mello, são os da isonomia, publicidade, respeito às condições prefixadas no edital e possibilidade do disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores) são exatamente os mesmos que regem qualquer concurso público, pois a licitação não deixa de ser uma espécie de concurso em sentido amplo.

(...) resulta evidente que tudo quanto disser respeito a aspectos de legalidade, no sentido amplo, de um concurso público, comporta apreciação pelo Judiciário desde que provocado por quem tenha legítimo interesse para agir, seja um candidato prejudicado, seja qualquer cidadão na defesa da moralidade administrativa violada (...)"

(CAMMAROSANO, Márcio. Livro Concurso Público e Constituição, 2005, p. 172-173, grifos nossos)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a procedência da ação popular pressupõe nítida configuração da existência dos requisitos da ilegalidade e da lesividade (REsp nº 121.431/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª T. j, 15/2/2005, DJ de 25/4/2005, p. 256).

Quanto ao requisito da ilegalidade, além de violar o art. 56 da Lei nº 9.784/99, a proibição de recurso ao resultado da prova de desempenho didático **choca-se com o disposto no art. 31 do Decreto nº 9.739/19**, norma que regulamenta os concursos públicos da administração federal direta, autárquica e fundacional.

No que tange à lesividade, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a lesividade não é restrita ao prejuízo material aos cofres públicos. Assim, a lesividade corresponde ao atributo do ato que prejudica a Administração Pública sob o ponto de vista material ou imaterial:

Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a

demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida.

1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.

3. Agravo e recurso extraordinário providos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência.

(ARE 824781 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. REQUISITOS. TEMA 836 DA REPERCUSSÃO GERAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGADA AFRONTA À RESERVA DE PLENÁRIO PREJUDICADA. POSTERIOR REMESSA AO ÓRGÃO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 13.117/2001. ART. 29, V, DA CF (REDAÇÃO DADA PELA EC 19/98). VÍCIO DE INICIATIVA. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS DO EXECUTIVO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL. DECISÃO RECORRIDA QUE SE AMOLDA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. ART. 93, IX, DA CF. TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Relator pode decidir monocraticamente pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula desta Corte, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF.

2. A questão debatida no acórdão recorrido, referente a um dos pressupostos da ação popular (comprovação da lesividade ao patrimônio público), já foi objeto de análise por este Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar o ARE 824.781, Rel. Min. Dias Toffoli, sob a sistemática da repercussão geral, Tema 836, reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria.

3. Na oportunidade restou fixada a seguinte tese: “Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.”

(...)

(ARE 1196914 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 20-08-2021 PUBLIC 23-08-2021)

Além disso, o art. 4º da Lei nº 4.717/65 - Lei da Ação Popular, ao elencar hipóteses consideradas como de nulidade, reputou concreta ou presumidamente lesiva a admissão ao serviço público com violação às normas legais e regulamentares, o que, à luz da Constituição Federal, demonstra a preocupação com a regularidade dos concursos públicos. Vejamos a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR CONCURSO PÚBLICO FRAUDE PROMESSA DE VAGA CARACTERIZAÇÃO NULIDADE DO CONCURSO.

1. A Administração Pública direta e indireta é obrigada a orientar sua atividade de acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, CF), de modo a evitar a ocorrência de prejuízos ao erário.

2. À Administração Pública é vedado atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. Princípio da impessoalidade.

3. A suspeita de irregularidade no concurso já é fundamento suficiente a ensejar a sua anulação em prol do princípio da moralidade administrativa.

4. Provas robustas e que comprovam o nítido propósito fraudulento na realização de concurso público, pois divulgado de antemão aos interessados quem seriam os aprovados. Ação julgada procedente. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

(TJ-SP - AC: 91967472820048260000 SP 9196747-28.2004.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 29/06/2011, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/06/2011, grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/1973. NULIDADE DE ATO PÚBLICO. OBJETO DA AÇÃO POPULAR. INTERESSE COLETIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IRREGULARIDADE E LESIVIDADE DO ATO PRATICADO. IMPRESCINDÍVEL ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. *A ação popular é o meio processual a que tem direito qualquer cidadão que deseje questionar judicialmente a validade de atos que considera lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CF/88). Não se trata, in casu, de tutela de interesse individual, pois a ação popular se prestou a anular ato ilegal praticado pelo Poder Público em afronta à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, ao interesse coletivo, sendo, portanto adequada a via eleita.*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, porquanto a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/1965 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Precedentes.*

(...)

(STJ - AgRg no REsp: 1504797 SE 2014/0122637-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 24/05/2016, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2016)

A pretensão do autor popular não se projeta apenas sobre direito individual dos candidatos, na medida que a proibição de recurso administrativo na etapa da prova de desempenho didático (prova de aula) afronta o devido processo recursal administrativo e a ausência de registro pela banca examinadora corrobora com a inviabilidade de questionamento do resultado.

Assim, conclui-se que não estão presentes razões para o indeferimento da inicial da presente ação popular, posto que há violação aos princípios da Administração Pública e ao regular procedimento do concurso público, ocasionando lesão à própria moralidade administrativa. Logo, *data maxima venia*, não há se falar em inadequação da via eleita.

4.2. DA OBRIGATORIEDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS PARA TODAS AS FASES DO CONCURSO PÚBLICO. DECRETO Nº 9.739/2019. ART. 42, XXII.

A administração pública federal, autárquica e fundacional, no que concerne às normas gerais relativas a concursos públicos, está vinculada, além dos princípios constitucionais, ao marco regulatório do Decreto nº 9.739/2019.

A norma em alusão prevê expressamente os requisitos mínimos que devem

constar dos editais de abertura de inscrições de qualquer concurso público a serem promovidos na esfera da administração pública federal, autárquica e fundacional, subordinando, portanto, o Colégio Pedro II, em razão de sua natureza jurídica de autarquia federal.

Dentre os elementos essenciais do edital, está incluída a previsão de recurso em todos os seus desdobramentos, desde o processo de elaboração até a publicação do resultado, *in verbis*:

Art. 42. Deverão constar do edital de abertura de inscrições, no mínimo, as seguintes informações:

XXII - as disposições sobre o processo de elaboração, apresentação, julgamento, decisão e conhecimento do resultado de recursos.

No art. 31 do decreto, ao dispor sobre a prova oral, o dispositivo faz expressão menção à possibilidade de recurso, sem reconhecer qualquer margem de discricionariedade administrativa capaz de convertê-lo em mera faculdade por parte do apelado aos inscritos no certame:

Prova oral

Art. 31. Eventual prova oral ou defesa de memorial será realizada em sessão pública e será gravada para fins de registro, avaliação e recurso.

Prosseguindo, em sua peça de defesa o Colégio Pedro II sustenta ainda que a Prova de Desempenho Didático, também denominada como prova de aula, não é a rigor considerada "prova oral".

Para o apelado, provas orais são "*provas realizadas na base do diálogo entre Banca Examinadora e candidato*" e provas de desempenho didático são "*realizadas com o objetivo de avaliar a capacidade de planejamento de aula e de comunicação do candidato*" (Evento 13, OUT2).

Tal alegação, nada obstante, não encontra guarida sequer no próprio Edital nº 30/2022, que prevê a possibilidade de arguição do candidato no curso da Prova de Desempenho Didático:

Edital nº 30/2022, 29 de agosto de 2022:

10.5.7. Ao final da Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula), a Banca Examinadora, a seu critério, poderá arguir o candidato por até 15 (quinze) minutos.

Edital nº 30/2022 - retificação em 5 de setembro de 2022:

10.5.9. Ao final da Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula), a Banca Examinadora, a seu critério, poderá arguir o candidato por até 15 (quinze) minutos.

O art. 11 da Lei nº 12.772/2012, norma também citada na abertura do Edital nº 30/2023, dispondo sobre a carreira de magistério do ensino básico, técnico e tecnológico, prevê que o concurso público consiste em prova escrita, prova oral e defesa de memorial, o que a nosso sentir indica que a assim denominada "Prova de Desempenho Didático" pelo apelado é materialmente uma espécie de prova oral. Veja-se:

Da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e do Cargo Isolado de Professor Titular-Livre do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico

(...)

Art. 11. O ingresso no Cargo Isolado de Professor Titular-Livre do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico ocorrerá na classe e nível únicos, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, no qual serão exigidos:

§ 1º O concurso público referido no caput será organizado em etapas, conforme dispuser o edital de abertura do certame, e consistirá de prova escrita, prova oral e defesa de memorial.

Em verdade, a "Prova de Desempenho Didático", ou prova de aula, tendo a oralidade como seu modo de realização, se enquadra na modalidade de prova oral, entendimento que também foi aplicado pelo Tribunal de Contas da União no Processo TC 018.115/2020-1, cujo objeto envolvia irregularidades no concurso de magistério do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão - IFMA, *in verbis*:

"3. A questão de maior relevância, dentre as diversas trazidas pelo denunciante, refere-se à forma pela qual se deu a gravação das provas didáticas realizadas. Examinando a questão, vejo que o Decreto nº 6.944/2009, que, dentre outras providências, dispõe sobre normais gerais relativas a concursos públicos, previu em seu art. 13:

"Art. 13. O concurso público será de provas ou de provas e títulos, podendo ser realizado em duas etapas, conforme dispuser a lei ou o regulamento do respectivo plano de carreira. ... § 3º Havendo prova oral ou defesa de memorial, deverá ser realizada em sessão pública e gravada para efeito de

registro e avaliação.”

4. Vê-se, portanto, que o aludido Decreto não facultou, mas antes obrigou a existência de gravação de prova oral, modalidade na qual se enquadra a denominada Prova Didática.”

(Voto do Relator Ubiratan Aguiar, Acórdão nº 562/2011-Plenário, data da sessão 2/3/11, Processo TC 018.115/2010-1, grifos nossos)

Ademais, os procedimentos concorrenciais em geral (concurso público, licitação, processo de seleção pública) devem guardar consonância com os princípios da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da motivação, da transparência, da publicidade, dentre outros postulados que integram o rol de garantias do devido processo administrativo.

A cláusula 10.12.1 do Edital nº 30/2022 do Colégio Pedro II, ao proibir recurso ao resultado da prova de aula, viola o art. 50, I, da Lei nº 9.784/99, uma vez que não motiva ato administrativo que a toda evidência nega, limita ou afeta direitos ou interesses.

Edital nº 30/2022, 29 de agosto de 2022:

10.12.1. Não serão aceitos recursos ao resultado da Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula).

Edital nº 30/2022 - retificação em 5 de setembro de 2022:

10.12.1. Não serão aceitos recursos ao resultado da Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula).

Convém ressaltar que todas as decisões no âmbito administrativo devem ser, em princípio, passíveis de impugnação, devendo a Administração Pública adotar os procedimentos necessários para assegurar o exercício desse direito fundamental. Logo, não se mostra razoável, na espécie, a inclusão no edital do certame de dispositivo vedando a interposição de recursos pelos candidatos.

Em linha com o entendimento ora defendido, traz-se à colação judicioso precedente dessa E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. PRATICANTE DE PRÁTICO. AVALIAÇÃO DA PROVA PRÁTICO-ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO NO EDITAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. É fundamental proporcionar ao candidato, não só o acesso à motivação expressa da banca examinadora, bem como a oportunidade de demonstrar seu inconformismo com os resultados obtidos, mediante recurso próprio, eis

que vão de encontro ao seu interesse.

2. Ofende frontalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa impossibilitando ao candidato a interpor recurso após divulgação da nota.

3. Os concursos públicos envolvem aspectos de discricionariedade e vinculação, e qualquer violação ao direito deve ser proclamada em sede administrativa ou judicial. E por afronta ao direito entenda-se ofensa ao regime jurídico dos concursos públicos, consubstanciado em princípios e regras.

4. Os poderes exercidos pelo administrador público devem obedecer às regras do sistema jurídico vigente, não podendo a autoridade extrapolar os limites determinados pela lei à sua atividade, sob pena de ilegalidade.

5. A falta de previsão de procedimento recursal contra as avaliações orais ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa que, por sua relevância, são de observância obrigatória nos concursos públicos. Além disso, no edital, devem estar presentes todos os meios necessários ao adequado exercício dos direitos decorrentes desses princípios.

6. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos. (ADI 1976, DJ 18.05.2007).

7. Se o edital permite a interposição de recurso em outras etapas do certame, não há razão para impossibilitar o referido expediente na prova prático-oral, que, como é notório, é uma prova determinante, em que o candidato demonstrará sua habilidade e seus conhecimentos técnicos, e ficará ao arbítrio e subjetivismo do examinador.

8. In casu, o exercício da competência discricionária foi além dos limites, pois o Administrador eximiu-se do controle de legalidade dos atos que expediu. Dentro desse parâmetro, cabe ao Poder Judiciário examinar os critérios em que se baseou a autoridade administrativa para inviabilizar o cabimento de recurso na prova prático-oral do certame ora discutido. 9. Agravo interno provido.

(TRF-2 - AG: 201202010068087, Relator: Desembargador Federal Guilherme Diefenthaeler, Data de Julgamento: 13/11/2012, 4ª Turma Especializada, grifos nossos)

Por fim, ao reconhecer que o edital não prevê a possibilidade de recursos da prova de desempenho didático, o apelado sustentou que alguns candidatos recorreram e suas demandas foram atendidas. Afirmou, ainda, que bastaria uma solicitação de qualquer candidato para que sua pretensão fosse analisada:

"O Edital n. 30/2022 de fato não prevê a possibilidade de recursos da

Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula), de acordo com o item 10.12.1. Porém, o Art. 5º da Constituição dá o direito de petição a qualquer cidadão.

Todo candidato que solicitou explicações sobre a nota atribuída à prova de Aula ou ainda solicitou recurso por vias administrativas teve sua demanda atendida. Podemos citar os seguintes processos:

- 23040.002349/2023-18 – Candidata Mariana Ingrid de Oliveira – SOC. 030.00056/22
- 23040.001403/2023-17 – Miriam Cristina Vidal da Rocha – ADM. 030.00075/22
- 23040.002703/2023 – 04 – Rafael Barsotti de O. castro Torres – GEO. 030.00176/22
- Deborah Senra Amado – AES. 030.00057/22

(...)

Assim, os atos de qualquer das Bancas Examinadores são passíveis de controle bastando para tanto a solicitação de qualquer candidato."

(Evento 13, OUT 2, p. 9)

Ora, a autarquia abrandava sua postura ao mencionar que não havia previsão de recurso para a prova de aula, quando, em verdade, o edital proíbe a interposição de recurso.

Nesse sentido, é incontestável que o impedimento de recurso ao resultado da prova de desempenho didático não se resume a prejuízo a interesse dos candidatos, sendo ato lesivo à moralidade administrativa, bem como aos princípios constitucionais da isonomia e da publicidade do concurso público.

4.3. DA GRAVAÇÃO DA PROVA DE DESEMPENHO DIDÁTICO (PROVA DE AULA)

Na r. sentença (Evento 19), há menção de que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a gravação da prova oral não é medida imprescindível para a regularidade do concurso:

"Por sua vez, mesmo o Decreto nº 6.944/2009, art. 13, §3º, já previa a realização de gravação, sendo que o c.STJ manifestou entendimento no sentido de que "gravação da prova oral, apesar de ser uma medida recomendável, não é imprescindível para a regularidade do concurso, mormente quando inexistir qualquer previsão normativa a respeito e a avaliação dá-se em local público. Precedente do STJ em caso análogo: RMS 44.360/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes, Primeira Turma, DJe

Nada obstante, faz-se mister o *distinguishing*: os precedentes invocados na r. sentença envolvem concursos públicos para magistratura do Estado de Mato Grosso do Sul e para Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul.

O Decreto nº 9.739/2019, que revogou o Decreto nº 6.944/2009, não possui incidência em tais concursos, uma vez que regula apenas os concursos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, na qual se insere o Colégio Pedro II. Além disso, observa-se que, nos precedentes mencionados, é registrada a inexistência de previsão legal relativa à gravação da prova oral nestes concursos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA MAGISTRATURA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. SINDICÂNCIA DA VIDA PREGRESSA E INVESTIGAÇÃO SOCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CANDIDATO. SUPOSTA OMISSÃO, PELO RECORRENTE, DE FATOS ATINENTES A DOCUMENTOS E DECLARAÇÕES. NÃO CONFIGURAÇÃO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE LEGALIDADE DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Compete ao Judiciário analisar o ato de exclusão de candidato, na fase de sindicância da vida pregressa e investigação social do candidato, quando houver flagrante ilegalidade, que dá azo a arbitrariedades por parte dos agentes integrantes da Comissão, bem como que implique ausência de observância às regras previstas no edital, por ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital.

2. In casu, no julgamento do mandamus (fls. 424/430), o Tribunal a quo destacou que o motivo que ensejou o indeferimento da inscrição definitiva do candidato foi a manifesta intenção do mesmo em omitir informações relevantes sobre o seu passado.

3. Não resta configurada suposta omissão dolosa por parte do recorrente, quando as informações relacionadas ao seu passado - apuradas no Inquérito 17/2009 e Boletim de Ocorrência 2.669/2009 - foram prestadas pelo próprio candidato; ademais, tais comunicações não foram exigidas pelo Edital do Concurso (item 9.1, IX do Edital 066.0.049.001/2012).

4. A disposição do recorrente a prestar quaisquer esclarecimentos à Comissão de Concurso afasta qualquer má-fé ou dolo do recorrente em omitir informações relevantes acerca de sua vida pregressa e social.

5. Há ofensa ao devido processo administrativo, quando a Comissão de Concurso desclassifica o candidato, sem oitiva do prejudicado, a despeito do Edital prever, em seu item 10.5, prévia intimação deste último, para, no prazo de 3 dias, ser ouvido, antes da prolação da decisão desclassificatória.

6. Ainda que os fatos apurados pela Banca Examinadora configurassem crime, o mesmo restaria prescrito, à luz dos arts. 147 e 109, VI do CPB, este último com a redação anterior à vigência da Lei 12.234/2010; quanto à intenção do recorrente em adquirir remédio abortivo, destaca-se que o sistema penal não pune a mera cogitação criminosa.

7. Carece o candidato de interesse de agir; quanto ao alegado direito líquido e certo à gravação da prova oral, pois além de **inexistir previsão legal para tanto**, a referida etapa do Concurso é realizada em local público (item 12.4 do próprio Edital 066.0.049.0001/2012 - fls. 42), o que não impede, dest'arte, a gravação do procedimento e o controle de eventuais arbitrariedades promovidas pelos examinadores.

8. Parecer ministerial acolhido. Concessão parcial da segurança, assegurando-se ao recorrente a participação das demais fases do 30o. Concurso para Ingresso na Magistratura do Estado do Mato Grosso do Sul. (RMS n. 44.360/MS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 5/12/2013, DJe de 17/12/2013, grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DEFENSORIA PÚBLICA. MATO GROSSO DO SUL. PROVA ORAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Não há nulidade na conduta da banca examinadora do concurso público que, na ausência de detalhamento editalício e por ocasião do sorteio do processo que foi utilizado na prova de tribuna, especificou os pontos que seriam valorados na correção. Essa postura, longe de configurar alteração dos critérios de avaliação, trouxe maior objetividade e transparência ao certame, pois, diante de uma lacuna existente, possibilitou a todos candidatos a ciência de como seriam examinados na arguição oral.

2. O argumento de que esses critérios não foram publicados em veículo oficial também não é suficiente para o reconhecimento da nulidade, na medida em que, consoante se extrai dos autos, houve a efetiva comunicação de todos os candidatos submetidos à prova oral.

Com efeito, não se reconhece a nulidade quando o ato, ainda que não revestido de alguma formalidade, tenha atingido o seu fim, como ocorrera na espécie.

3. A alegativa de que houve quebra do sigilo e da isonomia na prova oral, ao se utilizar o mesmo processo em dois dias de avaliação, não foi devidamente comprovada nos autos. O tema necessitaria ser melhor elucidado por meio de dilação probatória, providência descabida no âmbito da ação mandamental.

4. Saliente-se, outrossim, que houve um equilíbrio no número de candidatos reprovados em cada dia de prova, reforçando-se a tese no sentido da ausência de máculas no procedimento competitivo.

5. Estando devidamente assentadas as razões pelas quais a candidata não logrou sucesso na prova oral, não se cogita ofensa ao princípio da motivação dos atos administrativos.

6. A gravação da prova oral, apesar de ser uma medida recomendável, não é imprescindível para a regularidade do concurso, mormente quando inexistir qualquer previsão normativa a respeito e a avaliação dá-se em local público. Precedente do STJ em caso análogo: RMS 44.360/MS, Rel.

Min. Napoleão Nunes Maia, Primeira Turma, DJe 17/12/2013.

7. Não havendo qualquer prejuízo da impetrante quanto à identificação das notas e dos prazos para impugnação administrativa, não se declara nulidade em virtude de suposto vício na publicação dos resultados, apenas porque ocorreu a divulgação de uma listagem com os candidatos não cotistas e outras com aqueles inseridos no programa de reserva de vagas para negros e pessoas com deficiência.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS n. 45.854/MS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/4/2015, DJe de 14/5/2015, grifos nossos)

No âmbito de incidência de regulamentos da administração pública federal relativos a concursos públicos, a jurisprudência pátria reconhece o direito dos candidatos de acesso à gravação da prova, inclusive sob pena de invalidação do certame, na hipótese de perda desse registro por motivo de falha técnica na gravação, in verbis:

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - PROVIMENTO DE CARGO DE PROFESSOR DO ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - PROVA DE DESEMPENHO DIDÁTICO - ACESSO AO REGISTRO AUDIOVISUAL DA AVALIAÇÃO REALIZADA PELA BANCA EXAMINADORA - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - ART. 13, § 3º, DECRETO Nº 6.944/2009.

I - A Administração Pública, ao impedir que candidato reprovado em prova de desempenho didático tenha acesso ao registro audiovisual de sua avaliação para fins de interposição de recurso, cerceia o seu direito ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como age em desconformidade com o princípio da publicidade, estampado no art. 37, caput, da Carta da Republica.

II - O registro audiovisual das provas orais, com expressa previsão normativa no art. 13, § 3º, do Decreto nº 6.944/2009, deve estar acessível não apenas à Administração, cujo interesse é inequívoco para fins de comprovação da regularidade do certame, mas também deve ser disponibilizado ao candidato que dele necessite se valer como elemento probatório em eventual impugnação de resultado desfavorável obtido em avaliação realizada pela Banca Examinadora.

III - Remessa oficial não provida.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 7ª Turma Especializada. Processo 0133400-16.2015.4.02.5005. Rel. Sergio Schwaitzer. Data da decisão: 01/09/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSOR. PROVA DE DESEMPENHO DIDÁTICO. DESRESPEITO AO EDITAL. DESIGNAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. Hipótese em que a prova de desempenho didático foi realizada com

desrespeito às disposições do edital, que previa que a apresentação da aula seria gravada em vídeo, o que não restou atendido pela banca, uma vez que devido à ocorrência de falhas nos equipamentos de gravação, não foi realizado o registro do vídeo em sua integralidade. [...].

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. Processo 5050059-79.2015.4.04.7000. Rel. Cândido Alfredo Silva Leal Júnior. Data da decisão: 14/12/2016)

Com efeito, o registro da prova do concurso, ainda que se trate de prova oral gravada em áudio ou vídeo, é indispensável ao cumprimento do devido processo legal administrativo, pois de outro modo o candidato prejudicado por eventual anomalia ocorrida durante a prova que comprometa a lisura desta não disporá dos elementos necessários ao eficaz exercício de seu direito de recurso.

Cabe destacar que o art. 31 do Decreto nº 9.739/2019 prevê a obrigatoriedade de gravação da prova oral, modalidade na qual se insere a prova de aula, para fins de registro, avaliação e recurso:

Prova oral

Art. 31. Eventual prova oral ou defesa de memorial será realizada em sessão pública e será gravada para fins de registro, avaliação e recurso.

No Evento 13, OUT2, p. 6, o Colégio Pedro II alega que não houve impedimento à gravação da prova de aula e que a cláusula 10.5.7.1 do Edital nº 30/2022 teria sido excluída na retificação do edital. No entanto, da análise dos documentos, nota-se que o impedimento continuou com o mesmo teor na cláusula 10.5.9.1:

Edital nº 30/2022, 29 de agosto de 2022:

10.5.7.1. Não será permitida, a qualquer dos demais presentes à Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula), a interferência nas aulas públicas, bem como o uso de câmeras, celulares, filmadoras ou similares que possam reproduzir ou transmitir seu conteúdo.

Edital nº 30/2022 - retificação em 5 de setembro de 2022:

10.5.9.1. Não será permitida, a qualquer dos demais presentes à Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula), a interferência nas aulas públicas, bem como o uso de câmeras, celulares, filmadoras ou similares que possam reproduzir ou transmitir seu conteúdo.

A r. sentença menciona que "(...) quanto à gravação de prova oral, essa

possibilidade foi consignada no edital, sendo ressaltada apenas a impossibilidade de gravação por terceiros não participantes." (Evento 19).

Entretanto, a cláusula 10.5.4 do edital não esclarece sobre a possibilidade de gravação pelo próprio candidato, causando uma ambiguidade na interpretação, o que possibilita o entendimento de que o ônus seria da própria banca examinadora:

Edital nº 30/2022, 29 de agosto de 2022:

10.5.4. A Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula) poderá ser gravada e terá duração mínima de 35 (trinta e cinco) minutos e máxima de 45 (quarenta e cinco) minutos.

Edital nº 30/2022 - retificação em 5 de setembro de 2022:

10.5.6. A Prova de Desempenho Didático (Prova de Aula) poderá ser gravada e terá duração mínima de 35 (trinta e cinco) minutos e máxima de 45 (quarenta e cinco) minutos. (...)

Ora, a obrigação de gravação da prova oral, por força do art. 31 do Decreto nº 9.739/2019, é da Administração Pública. Não há que se transferir a responsabilidade a cada candidato, sob pena de constituir prejuízo ao controle e transparência do concurso público. Tal entendimento também foi adotado pelo Tribunal de Contas da União no âmbito do Processo TCU 018.115/2010-1:

DENÚNCIA. CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CARGOS DE MAGISTÉRIO. APLICAÇÃO DE “PROVA DIDÁTICA”. DECRETO Nº 6.944/2009. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EMISSÃO DE ALERTA. RETIRADA DA CHANCELA DE SIGILO. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. A gravação de provas orais prevista no art. 13, §3º, do Decreto nº 6.944/2009, é impositiva e deve ser realizada diretamente pela Administração, não se constituindo em faculdade a ser exercitada ao alvedrio de cada candidato, às suas expensas.

(Sumário, Acórdão nº 562/2011 - Plenário, Processo TCU 018.115/2010-1)

A lição doutrinária de Fabrício Motta (Concurso público e Constituição) é convergente neste sentido:

"Nestes termos, todas as ações e decisões relativas a concursos públicos devem ser motivadas de forma explícita, contemporânea, clara e congruente. Merecem realce os seguintes aspectos que dizem respeito à motivação, sobretudo no tocante à sua importância para a efetividade dos

princípios da ampla defesa e do contraditório. (...)

b) as decisões que importam em atribuição de pontos, avaliação de inscrições, documentos, títulos e recursos interpostos devem ser motivadas para permitir o exercício do contraditório;

c) as provas orais devem ser gravadas, taquigrafas, ou por qualquer meio técnico idôneo registradas a fim de possibilitar eventuais recursos ou impugnações. A avaliação das mesmas deve ser motivada, admitindo-se, para tais efeitos, exposição e motivação realizadas em ata ou instrumento semelhante."

(Fabrício Motta, Livro Concurso Público e Constituição, 2005, p. 151)

Assim como é fundamental que o Colégio Pedro II permita a interposição de recursos, também é necessário, por consequência, que seja dada vista das provas aos candidatos, para que possam elaborar suas razões recursais. Do contrário, restaria igualmente violado o devido processo legal, pois as condições em que os candidatos teriam de redigir seus recursos seriam tão adversas que o direito de recorrer se tornaria verdadeiramente inócuo.

5. DA NECESSIDADE DE TUTELA PROVISÓRIA RECURSAL DE URGÊNCIA

Na exordial desta ação, o autor popular requereu o deferimento da tutela provisória de urgência, a fim de evitar o risco na demora em se aguardar o pronunciamento final da demanda. O pedido foi vazada nos seguintes termos:

"1) a imediata suspensão do concurso público realizado no âmbito do Colégio Pedro II para provimento de cargo de professor de ensino básico, técnico e tecnológico, regulado por meio do edital nº 30/2022 publicado no DOU no dia 09/09/2022, com expressa proibição de divulgação de resultado final e convocação de qualquer candidato para tomar posse de cargo, até decisão de mérito no presente processo, sob pena de multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) à autoridade responsável pelo ato."

(Evento 1, INIC1, p. 15)

A urgência da medida requerida na inicial é contemporânea ao presente pleito recursal. Com o intuito de salvaguardar o interesse dos candidatos do concurso público relativo ao Edital nº 30/2022 do Colégio Pedro II, mostra-se necessária a concessão, em sede recursal, da tutela provisória, cujo pedido é ora reiterado.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que

evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O parágrafo único do art. 299, do Código de Processo Civil, dispõe que "(...) nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito". Portanto, não há dúvidas quanto ao cabimento da tutela provisória em grau recursal.

Além disso, segundo o art. 932, II, do Código de Processo Civil, cabe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória em recurso:

Art. 932. Incumbe ao relator:

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

A probabilidade do direito foi exaustivamente demonstrada nestes autos. O direito lesionado pela Administração Pública está demonstrado pela necessidade de se garantir o devido procedimento recursal na etapa da prova de desempenho didático.

Há fundado perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, na medida em que **o resultado final do concurso já foi publicado no dia 23 de junho de 2023**^[1] e, considerando a necessidade da autarquia, a nomeação dos candidatos aprovados será iminente.

Assim, requer o MPF, em sede de tutela provisória recursal de urgência, a imediata suspensão do concurso público realizado no âmbito do Colégio Pedro II para provimento de cargo de professor de ensino básico, técnico e tecnológico, regulado por meio do Edital nº 30/2022, com expressa proibição de convocação de qualquer candidato para tomar posse de cargo, até decisão de mérito no presente processo.

6. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** que essa Corte se digne em reformar a sentença apelada, atribuindo efeito suspensivo ativo ao recurso (art. 1012, §4º, c/c 995, parágrafo único, ambos do CPC), concedendo, por conseguinte, a tutela provisória recursal (art. 932, II, do CPC), nos termos delineados no item anterior.

Ao final, requer o MPF o conhecimento e provimento do presente recurso, para reformar a decisão recorrida e deferir o pedido de tutela provisória de urgência requerido pelo *Parquet* nestes autos.

Caso o Tribunal acolha a pretensão recursal no sentido de conhecer diretamente o mérito da ação popular, nos termos do art. 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, requer o MPF seja reformada a sentença recorrida e julgados procedentes os seguintes pedidos autorais na forma requerida na inicial, *in verbis*:

"f) seja a presente ação conhecida para no mérito ser julgada totalmente procedente reconhecendo a ilegalidade/imoralidade dos atos da Administração Pública e condenando a demandada:

1) tornar sem efeitos todas as provas de Desempenho Didático e suas respectivas arguições, já realizadas no âmbito do concurso de provimento de cargo de professor de ensino básico, técnico e tecnológico, regulado por meio do edital n.30/2022 do Colégio Pedro II, publicado no DOU no dia 09/09/2022, vez que não houve gravação de áudio e vídeo por parte da Administração, tampouco foi oportunizado aos candidatos e a sociedade a possibilidade de registrar a referida fase do certame;

2) seja determinado que a Administração realize nova prova de Desempenho Didático e suas respectivas arguições para todos os candidatos do certame de provimento de cargo de professor de ensino básico, técnico e tecnológico, do Colégio Pedro II, regulado por meio do edital n.30/2022, publicado no DOU no dia 09/09/2022, determinando-se ainda que a demandada efetue o registro em áudio e vídeo de todas as provas de Desempenho Didático e suas respectivas arguições, permitindo que os candidatos e a sociedade também efetuem, se desejarem, o registro em áudio e vídeo das referidas provas de Desempenho Didático e suas respectivas arguições;

3) seja declarada a nulidade dos itens 10.5.4. e 10.5.7.1 do edital n.30/2022 do Colégio Pedro II publicado no Diário Oficial da União no dia 09/09/2022, vez que a Administração é obrigada a realizar a gravação em áudio e vídeo, conforme fundamentação supra;

4) seja declarada a nulidade do item 10.12.1 do edital n.30/2022 do Colégio Pedro II publicado no DOU no dia 09/09/2022, conforme fundamentação supra, determinando-se que a Administração, após realizada a prova de Desempenho Didático, abra prazo recursal aos candidatos;" (Evento 1)

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2023.

Documento assinado eletronicamente

FÁBIO DE LUCCA SEGHESE

Procurador da República

Notas

1. [^]

em: http://dhui.cp2.g12.br/dhui_arquivos/ano_2022/certame_0370/RESULT_FINAL_ED_3022.pdf